



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2014

SwissDRG: Missbrauchsgefahr bei der Datenweitergabe an Krankenversicherer?

Leu, Agnes ; Gächter, Thomas ; Elger, Bernice

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-98259>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Leu, Agnes; Gächter, Thomas; Elger, Bernice (2014). SwissDRG: Missbrauchsgefahr bei der Datenweitergabe an Krankenversicherer? Jusletter, (03.03.2014):online.

Dr. Agnes Leu / Prof. Dr. Thomas Gächter / Prof. Dr. Bernice Elger

SwissDRG: Missbrauchsgefahr bei der Datenweitergabe an Krankenversicherer?

Erwartungen und Entwicklungen

Im Rahmen eines Projekts des Schweizerischen Nationalfonds (SNF) wurden in der ersten Jahreshälfte 2012 Spitalverantwortliche u.a. danach gefragt, welche Gefahren sie im Zusammenhang mit dem neuen Tarifsysteem «SwissDRG» für den Schutz der Patientendaten sehen. Der Beitrag stellt die Ergebnisse dieser Befragung vor und setzt sie in Beziehung zu den seitherigen Entwicklungen. Er analysiert, ob die nun geltenden Regelungen den Befürchtungen der befragten Experten hinreichend Rechnung tragen und kommt zum Schluss, dass die geltende rechtliche Regelung klare Akzente im Sinn des Datenschutzes setzt.

Rechtsgebiet(e): Gesundheitsrecht; Patientenrechte, Persönlichkeitsrechte; Datenschutz; Beiträge

Zitiervorschlag: Agnes Leu / Thomas Gächter / Bernice Elger, SwissDRG: Missbrauchsgefahr bei der Datenweitergabe an Krankenversicherer?, in: Jusletter 3. März 2014

Inhaltsübersicht

1. Einleitung und Fragestellung
 - a) Einleitung
 - b) Fragestellung
 - c) Methode und Vorgehen
2. Rechtliche Vorgaben nach der KVG-Revision 2007
3. Auslegung und Kritik an der bisherigen Rechtsprechung
4. Befürchtete Risiken betreffend Datenlieferung
 - a) Schutz von Patientendaten als Priorität
 - b) Wahrung der Verhältnismässigkeit
 - c) Patienteninteressen höher gewichtet als wirtschaftliche Interessen
 - d) Zweifel an der Einhaltung von Datenschutzbestimmungen
 - e) Sensible Daten aus Expertensicht
 - f) Zwischenergebnis
5. Neue Regelungen seit 2012
 - a) Präzisierung der gesetzlichen Grundlagen (Art. 42 Abs. 3⁹⁸ KVG)
 - b) «Angabe von Prozeduren» im Sinne von Art. 59 KVV
 - c) Rechnungsstellung bei einem Vergütungsmodell vom Typus DRG (Art. 59a KVV)
 - d) Insbesondere: Zertifizierte Datenannahmestellen der Versicherer
 - e) Zwischenergebnis
6. Trägt die neue Regelung den Erfahrungen und Befürchtungen der Befragten Rechnung?
7. Zusammenfassende Würdigung

1. Einleitung und Fragestellung

a) Einleitung

[Rz 1] Am 21. Dezember 2007 haben die Eidgenössischen Räte die Revision des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG)¹ im Bereich der Spitalfinanzierung beschlossen.² Im Zentrum standen der Übergang zur Leistungsfinanzierung sowie die Einführung der leistungsbezogenen Fallpauschalen (SwissDRG).

[Rz 2] Das neue Tarifsysteem baut auf der Tarifstruktur von SwissDRG auf und ordnet jeden Spitalaufenthalt eines Patienten unter Berücksichtigung verschiedener Kriterien (Haupt- und Nebendiagnosen, Behandlungen) einer Fallgruppe (Diagnosis Related Group, DRG) zu. Jeder Fallgruppe ist dabei ein Kostengewicht, d.h. ein relativer Wert zugeordnet. Dieser Wert entspricht dem durchschnittlichen Behandlungsaufwand der betreffenden Fallgruppe und wird in der Regel jährlich gestützt auf aktualisierte Daten ausgewählter, repräsentativer Referenzspitäler neu berechnet.³

[Rz 3] Die Entschädigung eines Spitals für eine stationäre Behandlung ergibt sich aus der Multiplikation des betreffenden, schweizweit identischen Fallgruppen-Kostengewichts mit der für das Spital geltenden Baserate. Die Baserate (im KVG als Tarif bezeichnet) ist unterschiedlich hoch und wird

zwischen den Leistungserbringern und den Versicherern vereinbart⁴ bzw. subsidiär von der Kantonsregierung festgelegt.⁵

[Rz 4] Da zur Ermittlung der jeweiligen Fallgruppe (DRG) zahlreiche detaillierte personenbezogene und besonders schützenswerte Daten erforderlich sind, stellt sich die Frage, welche Daten in welcher Form an die Krankenversicherer weitergegeben werden dürfen oder müssen, damit diese die Leistungen vergüten und gleichzeitig auch überprüfen können, ob die Rechnungsstellung korrekt erfolgt ist.

b) Fragestellung

[Rz 5] Im Rahmen des vom Schweizerischen Nationalfonds (SNF) geförderten Sinergia-Teilprojekts «DRGs in Switzerland: critical analysis of the legal aspects and their perception by experts and hospital managers»⁶ wurde u.a. untersucht, ob und wie die mit der gesamtschweizerischen Einführung der Fallpauschalen verbundenen Änderungen die Haltung von Spitalverantwortlichen und Expertinnen und Experten im Spitalbereich beeinflussen. Die Kenntnis ihrer Handlungsweise sowie ihrer Wahrnehmung betreffend die Umsetzung der neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen ist deshalb von Bedeutung, weil sie im Zusammenhang mit den erbrachten Gesundheitsleistungen für Patientinnen und Patienten Verantwortung tragen und allfällige, durch die Fallpauschalen bedingte Veränderungen frühzeitig erkennen.

[Rz 6] Ein Themenkomplex, zu dem sich die Befragten äusserten, betraf den Umgang mit Patientendaten, namentlich die wiederholt vorgebrachte Befürchtung, mit der Einführung von SwissDRG müssten zu viele und zu präzise Angaben an die Krankenversicherer weitergeleitet werden.⁷ Mit einer vollständigen Datenweitergabe sei die Vertraulichkeit der Daten nicht mehr zu gewährleisten und die Krankenversicherer könnten die Daten zweckentfremden, indem sie diese beispielsweise als Grundlage für eine gezielte Risikoselektion verwenden.

[Rz 7] Vorauszuschicken ist dabei, dass die Befragungen im ersten Halbjahr 2012 durchgeführt wurden. Zu diesem Zeitpunkt war ein Vertrag zwischen H+ und santésuisse, der den

⁴ Art. 49 Abs. 1 KVG.

⁵ Art. 47 KVG. Zum Vorangehenden sowie insbesondere auch zur Problematik provisorischer Tariffestsetzungen bei fehlendem Tarif (d.h. fehlender Vereinbarung über die gültige Baserate) DANIA TREMP, Stationäre Spitaltarife 2012: Eine Herausforderung für die Spitalwelt. Streiflichter auf das Tarifierungs- und Tariffestsetzungsverfahren nach revidiertem KVG zur Spitalfinanzierung, in: Jusletter 28. Januar 2013.

⁶ Das polydisziplinäre Gesamtprojekt trägt den Titel «Assessing the impact of Diagnosis Related Groups (DRGs) on patient care and professional practice: an interdisciplinary approach» (Projektnummer 132786) und lief vom 1. Januar 2011 bis am 31. Dezember 2013.

⁷ Siehe etwa die Bestandesaufnahme verschiedener Datenschutzprobleme bei YVONNE PRIEUR, Unzureichender Schutz bei den Krankenversicherern. Am Beispiel von fünf bekannten Problembereichen, in: Jusletter 18. Februar 2008.

¹ Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10).

² AS 2008 2049.

³ Vgl. z.B. http://www.swissdrg.org/de/07_casemix_office/Wichtige_Begriffe.asp?navid=14.

Umfang und die Modalitäten der Datenübermittlung hätte regeln sollen, bereits gescheitert (15. August 2011).⁸ Der für die vorliegende Fragestellung zentrale Art. 42 Abs. 3^{bis} KVG war zwar bereits im Dezember 2011 verabschiedet worden, sollte aber erst per 1. Januar 2013 in Kraft treten. Die bundesrätliche Regelung der Datenübermittlung für die Abrechnung mit DRG (Art. 59a ff. der Verordnung über die Krankenversicherung [KVV]⁹) stand noch vor der Verabschiedung und trat ebenfalls erst per 1. Januar 2013 in Kraft. Das normative Umfeld hat sich in den rund zwei Jahren seit der Befragung stark verändert (siehe Ziff. 5).

[Rz 8] Die Fragestellung, die dem vorliegenden Beitrag zugrunde liegt, lautet demnach wie folgt: *Entkräftet die geltende Regelung der Datenweitergabe im Rahmen der DRG-Abgeltung die in der Befragung von 2012 geäusserten Befürchtungen oder werden, provokativ gefragt, zu viele Daten ungeschützt an die Krankenversicherer weitergeleitet, die zweckentfremdet werden könnten?*

c) Methode und Vorgehen

[Rz 9] Von Februar bis August 2012 wurden im Rahmen dieses Forschungsprojekts 43 qualitative, semistrukturierte Experteninterviews in 40 Schweizer Spitälern durchgeführt, wobei die Befragung alle Versorgungsniveaus und sämtliche Kantone berücksichtigte.¹⁰ U.a. wurden die Expertinnen und Experten auch dazu befragt, wie sie den im Jahr 2012 praktizierten Datenaustausch mit den Krankenversicherern einschätzen und welche Gefahren sie in künftigen Entwicklungen sehen.¹¹

⁸ Zu diesem Vertrag etwa CHRISTIAN PETER, Kritische Bemerkungen zur Vereinbarung von santésuisse und H+, in: Jusletter 29. August 2011; siehe auch PATRICIA SCHIESS RÜTIMANN, Weitergabe von Patientendaten zur Rechnungsstellung. Kritische Bemerkungen zum aktuellen Stand der Gesetzgebung betreffend SwissDRG, in: Jusletter 30. Januar 2012, Rz. 20 ff.

⁹ Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102).

¹⁰ Befragte Interviewpartner (purposive sampling) nach Spitalfunktion: Direktoren (32), Verantwortliche Qualitätsmanagement, Dienstleistungen, Recht, Unternehmensentwicklung (5), Verantwortliche DRG, Codierung (1), Verantwortliche Administration, Finanzen, Medizincontrolling (5). Spitäler nach Spitaltyp gemäss BFS Spitaltypologie/rechtlich-wirtschaftlichem Status: Universitätsspitäler und Universitäre Kinderspitäler (7), Zentrumsversorgung (19), Grundversorgung (9), Privatkliniken (5). Berücksichtigung der Sprachregionen: Romandie und italienische Schweiz (11 Interviews), Deutschschweiz (32 Interviews). Für weitere Ergebnisse aus dieser Befragung siehe AGNES LEU/THOMAS GÄCHTER/BERNICE ELGER, 365 Tage SwissDRG: Anreize, Instrumente, Wirkungen, in: *hill. Zeitschrift für Recht und Gesundheit* 2013 Nr. 95 (www.hilljournal.ch).

¹¹ Methodisch ist hierzu anzumerken, dass allen Befragten Anonymität zugesichert wurde. Dadurch sollte ihnen ermöglicht werden, offen über etwaige Missstände oder möglicherweise sozial unerwünschte Befürchtungen zu sprechen. Wie in allen qualitativen Studien kann dabei nicht ausgeschlossen werden, dass die Befragten in der Tendenz eher sozial erwünschte Dinge ansprechen, oder, um spezifische Interessen zu schützen, die eine oder andere Beobachtung nicht uneingeschränkt mitteilen. Bei vielen Aussagen handelt es sich zudem erst um Absichtserklärungen über

[Rz 10] Im Folgenden stellen wir zunächst die rechtlichen Vorgaben vor, wie sie die KVG-Revision 2007 geschaffen hat (Ziff. 2), und äussern uns zu einem zentralen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, der von den verschiedenen Akteuren sehr unterschiedlich interpretiert wird (Ziff. 3). Vor diesem Hintergrund, der in zeitlicher Hinsicht den rechtlichen Bezugsrahmen der im ersten Halbjahr 2012 geführten Interviews bildete, werden die Resultate der Befragung zusammengefasst (Ziff. 4). Danach stellen wir die seither veränderten Grundlagen des Datenaustauschs zwischen Spitälern und Versicherern vor (Ziff. 5) und setzen in der Folge die Erfahrungen und Befürchtungen der Befragten in Beziehung zu den beschriebenen Veränderungen (Ziff. 6). Eine kurze Würdigung der Entwicklung schliesst die Darstellung ab (Ziff. 7).

2. Rechtliche Vorgaben nach der KVG-Revision 2007

[Rz 11] Gestützt auf das Krankenversicherungsgesetz muss das Spital den Patienten oder der Krankenversicherung eine detaillierte und verständliche Rechnung stellen. Es muss der Krankenversicherung sämtliche Angaben übermitteln, die diese benötigt, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können.¹² In begründeten Fällen ist das Spital berechtigt und auf Verlangen der versicherten Person verpflichtet, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt der Krankenversicherung bekannt zu geben.¹³ Die Krankenversicherung und der Leistungserbringer konnten gemeinsam vereinbaren, welche Angaben und Diagnosen in der Regel nur dem Vertrauensarzt weitergegeben wurden.¹⁴

[Rz 12] Bereits im Rahmen der Verordnungsanpassungen zur KVG-Revision 2007 hat der Bundesrat Art. 59 KVV auf den 1. Januar 2009 ergänzt und festgehalten, dass auf der Rechnung das Kalendarium der Behandlung, die erbrachte Leistung, die Diagnosen, die Kennnummer der Versichertenkarte sowie die Versichertennummer bekannt zu geben sind. Für die Bearbeitung der diagnosebezogenen Daten treffen die Versicherer die nach Art. 20 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG)¹⁵ erforderlichen technischen und organisatorischen datensichernden Massnahmen.¹⁶ Damit hat der Bundesrat den

künftiges Verhalten, die als solche keine sichere Voraussage erlauben, wie sich die Akteure wirklich in der Zukunft verhalten werden.

¹² Art. 42 Abs. 3 KVG.

¹³ Art. 42 Abs. 5 KVG.

¹⁴ Art. 59 Abs. 2 KVV in der bis Ende 2012 geltenden Fassung.

¹⁵ Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG; SR 235.11).

¹⁶ Art. 59 Abs. 1^{bis} KVV (eingefügt durch Ziff. I der V vom 22. Okt. 2008, in Kraft seit 1. Januar 2009. Per 1. Januar 2012 aufgehoben und inhaltlich abgelöst durch Art. 59ater KVV).

hohen Stellenwert der rechtlichen Rahmenbedingungen im Umgang mit sensiblen Personendaten unterstrichen und den Krankenversicherungen diesbezüglich klare Vorgaben bei der möglichen Weitergabe von diagnosebezogenen Daten gemacht.

[Rz 13] Trotzdem wurde die Frage, welche Angaben das Spital der Krankenversicherung bezüglich der Rechnungsstellung machen muss, in der Praxis heftig und kontrovers diskutiert. Die Auseinandersetzung zwischen Krankenversicherungen und Spitälern um Patientendaten führte im Frühling 2012 beispielsweise dazu, dass der Krankenversicherer Helsana rund 4'000 Spitalrechnungen nicht vergütete, wovon fast 90 Kliniken in der Schweiz betroffen waren.

[Rz 14] Vereinzelt Krankenversicherungen versuchten zudem, den gesetzlichen Datenschutz mit Hilfe von Einwilligungserklärungen der Versicherten zu unterlaufen, wie das folgende Beispiel einer Krankenversicherung zeigt: «In Zusammenhang mit diesen Datenbearbeitungen entbinde ich [...] den zuständigen Vertrauensarzt und sein Hilfspersonal der X Versicherungen AG und der X Zusatzversicherungen AG [...] von ihrer gesetzlichen oder vertraglichen Schweigepflicht gegenüber der X Versicherungen AG und der X Zusatzversicherungen AG».¹⁷ In der Einwilligungserklärung fehlt eine Aufklärung darüber, auf welche gesetzlichen Rechte die versicherte Person verzichtet.

3. Auslegung und Kritik an der bisherigen Rechtsprechung

[Rz 15] In der Diskussion um die Weitergabe von diagnosebezogenen Daten zitierte der Verband der Krankenversicherer santésuisse mehrfach das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Mai 2009,¹⁸ um damit die Forderung nach systematischen Datenlieferungen vom Spital an die Krankenversicherung zu untermauern.¹⁹

¹⁷ Siehe Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH), Arztgeheimnis & Datenschutz – Beispiele aus der Praxis, November 2010, S. 4, abrufbar unter http://www.fmh.ch/files/pdf11/FMH_Arztgeheimnis_Datenschutz_Beispiele_D.pdf, wo auf ein Formular der Helsana im Zusammenhang mit einem Taggeldversicherungsfall im Frühjahr 2010 verwiesen wird (zitiert in BEATRICE DESPLAND, Les liens entre l'assurance-maladie obligatoire et les assurances complémentaires, in: Olivier Guillod (Hrsg.), Conflits d'intérêts dans le système de santé, IDS Unine 2009, S. 205–223, 220). Nach unserer Einschätzung unterläuft ein solches Vorgehen in fragwürdiger Weise die Filterfunktion des Vertrauensarztes, die der Gesetzgeber mit Art. 57 KVG zum Schutz des Versicherten geschaffen hat. Ohnehin befriedigen generelle Vollmachten bzw. Einwilligungen zur Datenbearbeitung in einem sensiblen Bereich wie den medizinischen Daten auch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht; siehe dazu etwa jüngst THOMAS GÄCHTER/GREGORI WERDER, Einbettung ausgewählter Konzepte in das schweizerische Datenschutzrecht, in: Astrid Epiney/Tobias Fasnacht/Gaëtan Blaser (Hrsg.), Instrumente zur Umsetzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 87 ff., 95 ff.

¹⁸ BVGE 2009/24.

¹⁹ Vgl. das Positionspapier der santésuisse zur Einführung der neuen

[Rz 16] Das genannte Urteil bietet jedoch aus mehreren Gründen keine Rechtfertigung dafür.²⁰ Das Gericht befasste sich im Urteil mit einem Tarifvertrag vom 15. September 2006. Dieser wurde demnach abgeschlossen, bevor das Parlament die KVG-Revision zur Spitalfinanzierung zu Ende beraten hatte. Das Gericht hat richtigerweise die Vertragsinhalte nach dem KVG von 1994 beurteilt und entsprechend die alte Fassung von Art. 59 KVV herangezogen.²¹ Zudem hat der Gesetzgeber Art. 42 Abs. 4 KVG in der KVG-Revision 2007 nicht geändert. Demnach gilt nach wie vor, dass der Versicherer eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur verlangen kann.

[Rz 17] Die medizinischen Angaben, die der Versicherer zur Prüfung des Leistungsanspruchs und der Wirtschaftlichkeit benötigt, mussten demnach nicht zwingend auf der Rechnung figurieren. Damit stellte sich der Gesetzgeber explizit gegen eine systematische Bekanntgabe der genauen Diagnosen und Prozeduren an den Krankenversicherer. Dies ergibt sich auch aus den parlamentarischen Beratungen im Zusammenhang mit der Umsetzung der KVG-Revision 2007 und der Einführung der Fallpauschalen. Der Nationalrat lehnte einen Antrag, insbesondere auch die relevanten Diagnosen und Prozeduren bekannt zu geben, mit 94 zu 79 Stimmen ab.²² Auch die von den Vertretern der Krankenversicherer über den Ständerat eingebrachte Gesetzesvorlage für einen neuen Art. 42 Abs. 3^{bis} KVG, wonach die Leistungserbringer die Diagnosen nach der Internationalen Klassifikation der Krankheiten in der jeweiligen vom zuständigen Departement herausgegebenen schweizerischen Fassung auf der Rechnung codiert aufzuführen hätten, wurde damals vom Parlament abgelehnt.²³

[Rz 18] Im Weiteren hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Entscheid das zentrale Instrument der externen,

Spitalfinanzierung per 1. Januar 2012, S. 2, abrufbar unter <http://www.santesuisse.ch/datasheets/files/201009200728280.pdf>. Siehe auch Bundesamt für Gesundheit (BAG), Änderungen und Kommentar, KVV und KLV, Änderungen per 1. Januar 2013 (Datenweitergabe, Einzelleistungstarifstrukturen, Ernährungsberatung), 4. Juli 2012, S. 6 (zit. Kommentar BAG vom 4. Juli 2012, abrufbar unter <http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/02874/11567/index.html>).

²⁰ Siehe eingehend etwa SCHIESS RÜTIMANN (Fn. 8), Rz. 24 ff.; siehe auch SONJA ANDREA FÜNFKIRCHEN, Der «Datenschutz» im KVG und die fragwürdige «WZW-Überprüfung» im SwissDRG-System, in: Jusletter 30. Januar 2012, Rz. 40. Deutlich auch HANSPETER KUHN, Urteil vom 29. Mai 2009: Kein Leitentscheid für die Einführung von SwissDRG, in: Schweizerische Ärztezeitung 92 (2011), S. 605.

²¹ Vgl. BVGE 2009/24, E. 3.3.4.2.

²² AB 2007 N 446.

²³ Gemäss der Fahne Ständerat, Herbstsession 2010, Art. 43 Abs. 3^{bis} KVG: «Die Leistungserbringer haben auf der Rechnung nach Abs. 3 die Diagnosen nach der Internationalen Klassifikation der Krankheiten in der jeweiligen vom zuständigen Departement herausgegebenen schweizerischen Fassung codiert aufzuführen. Der Bundesrat erlässt nähere Vorschriften zur Erhebung, Bearbeitung und Weitergabe der Daten unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips.»

professionellen Kodier-Revision nicht in seine Erwägungen einbezogen, weshalb das Urteil auch aus diesem Grund nicht geeignet erscheint, die systematische Datenlieferungen vom Spital an die Krankenversicherung zu rechtfertigen.

[Rz 19] Zusammenfassend erlaubte nach unserer Ansicht demnach das Krankenversicherungsgesetz keine systematische und vollständige Weitergabe von detaillierten Diagnosen und Prozeduren vom Leistungserbringer an die Krankenversicherung. Art. 59 Abs. 1 lit. c KVV in der bis 31. Dezember 2012 gültigen Fassung²⁴ sah nicht vor, dass die detaillierten Diagnosen und Prozeduren zwingend auf der Rechnung stehen müssen. Auch das Gericht entschied im zitierten Urteil vom 29. Mai 2009 in diesem Sinn und erwog, dass eine systematische Weitergabe der Diagnosen- und Eingriffs-codes nur unter restriktiven Voraussetzungen zulässig ist; nämlich einzig, wenn die systematische Datenweitergabe tarifvertraglich vereinbart und (kumulativ) exakt ausgestaltet ist. Daten über «heikle», d.h. von einem erheblichen Teil der Bevölkerung als stigmatisierend empfundene Krankheiten, dürfen gestützt auf die bisherige Rechtsprechung nur an den Vertrauensarzt weitergeleitet werden.²⁵

4. Befürchtete Risiken betreffend Datenlieferung

[Rz 20] Im Rahmen der qualitativen Experteninterviews wurden die teilnehmenden Spitalverantwortlichen²⁶ danach gefragt, welche Daten vom Spital an die Krankenversicherer geliefert werden und ob aus ihrer Sicht bei diesen Datenlieferungen Besonderheiten zu berücksichtigen sind.

[Rz 21] Nachfolgend wird eine möglichst illustrative Auswahl der entsprechenden Antworten thematisch gegliedert dargestellt.²⁷

a) Schutz von Patientendaten als Priorität

[Rz 22] Während der Phase der qualitativen Experteninterviews im Frühjahr 2012 warteten die Spitalverantwortlichen auf die Klärung der Rechtslage durch eine entsprechende Einigung der Verhandlungspartner oder durch eine bundesrechtliche Regelung. Insgesamt war deshalb eine grosse Zurückhaltung der Expertinnen und Experten im Zusammenhang mit den verlangten Datenlieferungen an die Krankenversicherungen spürbar.

[Rz 23] Die Befragten äusserten sich allerdings sehr kritisch zum Vorgehen einzelner Krankenversicherer auf der einen Seite und zum Verhalten des Bundesrats auf der anderen Seite.

«Wir liefern im stationären Bereich nur den DRG-Code ohne Diagnose und CHOP-Codes usw. Und dann liefern wir auf spezifische Rückfrage der Krankenversicherung nach bisheriger Gerichts- und Vollzugspraxis die medizinischen Austrittsberichte und alle Detailinformationen, die bei Reklamationsfällen angefordert werden» (Interview 10).

«Wir dürfen keine Behandlungscodes liefern, wir haben den Datenschutz und erst wenn der Bundesrat klar sagt, was er will, machen wir es so. (...) ich mache das zum Schutz unserer Patienten. Aber es ist naiv, wenn man den DRG hat, kann man so ziemlich alles herausfinden, (...) dieses System ist in der Schweiz sowieso transparent. Wenn ich will, komme ich an diese Daten, ich muss nur beim Bundesamt für Statistik einen Forschungsantrag stellen und dann bekomme ich die CD und weiss alles» (Interview 12).

«Im Moment sind wir ja nur am Streiten, was zu liefern ist. Wir liefern im Moment das Nötigste, gleich wie vorher, es hat sich für uns per 1. Januar 2012 nichts geändert. Der Verband der Spitäler H+ setzt sich stark dafür ein, dass wir nicht zu viele Daten liefern müssen» (Interview 15).

«Wir erhalten immer wieder Anfragen von Versicherungen, die uns schreiben, dass wir als Übergangsregelung unterschreiben müssen, dass wir alles liefern. Wir machen das aber nicht, es gibt dafür keine Rechtsgrundlage. Wir fragen auch die Patienten, ob sie einverstanden sind damit, dass die Daten auch an die Administration gehen dürfen oder nur an den Vertrauensarzt. Das läuft gut. Soweit der Patient einwilligt, dass alles an die Kasse darf, haben wir kein Problem, aber ich denke, es tut Not, dass die Verordnung bald kommt» (Interview 21).

«Wir nehmen nach wie vor Anfragen des Vertrauensarztes dankend entgegen, wir schicken aber nicht tel quel Daten (...) wo wir schlussendlich nicht wissen, wie sicher diese Daten sind und was damit gemacht wird. (...) Aber einfach Daten rüber zu schieben, für die die gesetzliche Grundlage nicht gegeben ist, geht nicht, die (...) Krankenversicherung hat ja noch geschrieben, sie übernehme die Verantwortung gegenüber dem Datenschutz, das ist natürlich einfach gesagt,

²⁴ Sowie der Kommentar hierzu, siehe BAG-Kommentar vom 22. Oktober 2008, S. 9 (<http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/02874/11567/index.html>).

²⁵ Wobei sich hier die Frage stellt, was eine heikle Information ist, hängt dies doch im Kern von Wertvorstellungen und der konkreten sozialen Situation der Versicherten ab.

²⁶ Vgl. vorne Fn. 10.

²⁷ Die Anonymität der Befragten wird gewährleistet, indem lediglich auf die (interne) Nummerierung der Interviews verwiesen wird.

weil schlussendlich liegt der Schaden bei dem, der die Daten freigegeben hat und nicht bei der Krankenversicherung, die nachher sagt, man hat uns die Daten so geschickt» (Interview 24).

«Wir haben, wie alle Spitäler, natürlich Briefe erhalten mit der Drohung, dass die Rechnungen nicht mehr bezahlt werden, wenn nicht alles geliefert wird. Aber wir bleiben da cool, bis jetzt wurde immer bezahlt. Eine Krankenkasse schickt alle Rechnungen per eingeschriebenem Brief mit der Bemerkung, sie anerkennen diese nur provisorisch, sicher Tausende von eingeschriebenen Briefen jeden Tag (...)» (Interview 25).

«Ich lasse mich da nicht vor den Karren spannen und mache es pragmatisch, dann wird eben der Vertrauensarzt zugedeckt mit so viel Daten, dass er nicht mehr weiss wohin mit den Daten und dann sehen wir was passiert» (Interview 4).

«Wenn die Verordnung des Bundesrats kommt, werden wir diese anwenden. Es ist zu bedauern, dass diese noch nicht da ist, wir werden über Monate vertröstet. (...) wir wären sehr froh, wenn das endlich geklärt wäre, weil uns das zusätzlich zu den nicht bezahlten Rechnungen einen grossen Aufwand in der Kodierungsabteilung und nachher beim Chefarzt macht, der zusätzlich Auskunft geben muss, (...). (...) wenn es wirklich nur um die Qualität der Kodierung geht, ist eine neutrale Kontrolle der Kodierqualität die beste Lösung (...)» (Interview 31).

b) Wahrung der Verhältnismässigkeit

[Rz 24] Verschiedene der befragten Experten bezweifelten die Verhältnismässigkeit einer systematischen, elektronischen Übermittlung sämtlicher Patientendaten:

«Das Verständnis der Krankenkassen, die systematische, elektronische Übermittlung aller Patientendaten (...) sei verhältnismässig, diese Ansicht teilen wir überhaupt nicht. Wir sind bereit, auf gezielte Fragen Auskunft zu geben. Wir übermitteln auch nicht den Austrittsbrief, wir generieren einen Standardbrief mit den Elementen, die dazu gedient haben, die Kodierung sicherzustellen» (Interview 31).

«Die einzigen Schranken, die wir aufbauen, sind (...) bei den vollständigen medizinischen Datensets. (...) die Versicherer brauchen für ihre legitime Rechnungsprüfung, die ich nicht in Zweifel stelle, nicht das vollständige medizinische Datenset eines Falles. Alles andere, was behauptet wird, stimmt einfach nicht» (Interview 3).

«Aber dass wir deshalb die ganzen Daten mitliefern müssen, das ist unverhältnismässig, und das ist blanker – ich sage dem – Voyeurismus. So, da gibt es nichts mehr dazu zu sagen, ich ärgere mich über die Politik, ich ärgere mich über ein Bundesamt, dass es Hand bietet zu solchen Datensammlungen, die dann garantiert nicht positiv benützt werden. Also garantiert nicht positiv gebraucht werden, und dass sich da das BAG nicht mehr der Ethik verbunden fühlt. Ethik gilt für alle, aber für das Bundesamt gilt sie nicht» (Interview 9).

«Da die Kassen ja derzeit nicht plausibel erklären können weshalb sie so detaillierte Angaben möchten, finde ich es auch richtig, dass man sich dagegen wehrt» (Interview 15).

c) Patienteninteressen höher gewichtet als wirtschaftliche Interessen

[Rz 25] Zudem beklagen die Befragten Liquiditätsprobleme ihrer Spitäler, die sich aufgrund der ausstehenden Vergütung offener Rechnungsbeträge durch einzelne Krankenversicherer ergeben. Dabei gewichteten die Spitalexperten den Schutz der Patienteninteressen höher als die wirtschaftlichen (Liquiditäts-)Interessen des Spitals.

«Jetzt gibt das natürlich Druck, ich würde sagen, dass wir etwa 7–8 Millionen Franken Rechnungen ausstehend haben, wo die Versicherer sagen, liefert alle Daten und wir sagen, stellt Fragen, (...) das Einfachste wäre, alles zu schicken, und dann hätten wir keinen Liquiditätsprobleme, aber dort haben wir wirklich (...) die Patienteninteressen zu schützen. Wir geben massgeschneiderte Antworten auf Anfragen der Krankenkasse an den Vertrauensarzt» (Interview 31).

«Der Patient gibt uns geheime, persönliche Daten weiter, die uns helfen, ihn korrekt zu behandeln. (...) Wir wurden verschiedentlich von Krankenversicherern angegangen: entweder gebt ihr uns den ganzen Datensatz oder wir zahlen nicht mehr. Wir machen das nicht, haben aber gesagt, die Daten wie immer weiterzugeben und auf konkrete Fragen und Situationen dem Vertrauensarzt Auskünfte zu geben» (Interview 18).

«Ich sehe ein Problem bei der Lieferung an die Vertrauensärzte. Die Kassen werden da von der Kapazität und den Ressourcen her in einen Engpass laufen. Und das ist dann für uns verheerend, dann hängt der ganze Haufen von Dossiers beim Vertrauensarzt, und solange dieser die Dossiers nicht bearbeitet hat, wird nicht bezahlt. Das ist etwas, das vorher hätte geklärt

werden müssen. Ich sehe, dass dies dann auf Kosten der Spitäler und am Schluss auf Kosten der Patienten geht» (Interview 15).

d) Zweifel an der Einhaltung von Datenschutzbestimmungen

[Rz 26] Die Mehrheit der befragten Expertinnen und Experten hob ihr Vertrauen in die Vertrauensärzte der Krankenversicherungen hervor.

[Rz 27] Vereinzelt gab es aber auch kritische Stimmen zu internen Betriebsabläufen der Krankenversicherer. Zudem wurden Zweifel an der tatsächlichen Einhaltung von Datenschutzbestimmungen geäussert.

«Sind wir ehrlich: Auch wenn Vertrauensarzt draufsteht, die Unterlagen sieht doch eine Sachbearbeiterin an. Wenn ich den Vertrauensarzt anrufe, geht es Stunden oder Wochen, bis er mich zurückruft, das ist ja Lug und Trug. Aber es ist nun einmal so, und wir schicken alles nur dem Vertrauensarzt» (Interview 12).

«Ich weiss auch von einer Versicherung, das hat mir die Mitarbeiterin offen gesagt: Wissen Sie, Sie können die Daten schon an den Vertrauensarzt schicken, aber es kommt sowieso zu uns. Und dass hier auch das Recht punktuell mit Füssen getreten wird und dass das Thema Datenschutz überhaupt nicht gelöst ist, sehe ich an den Kostengutsprachen, die bei uns hereinkommen, wie schlecht die Versicherer vorbereitet sind auf DRG; und da kann ich nur den Analogieschluss ziehen, das ist bei den Daten mindestens auch so; wenn nicht noch schlimmer. Das sind auch noch ganz andere Anforderungen technischer Art» (Interview 21).

«(...) ich denke, dass diese Angaben letztlich so heikel sind, (...) dass wir da sehr zurückhaltend sind und lieber eine zentrale Organisation hätten, die prüft und von dort aus eine Triage macht. Gegenüber dem Vertrauensarzt und den zuweisenden Ärzten sind wir sehr offen, aber einfach eine standardisierte Lieferung von Daten flächendeckend, das wollen wir nicht» (Interview 5).

e) Sensible Daten aus Expertensicht

[Rz 28] Die Interviews zeigten mit grosser Deutlichkeit, dass sich die Besorgnis der Expertinnen und Experten zum Thema Datentransfer in der Regel – von den soeben dargelegten Ausnahmen abgesehen – nicht auf die Lieferung der Daten an den Vertrauensarzt der Krankenversicherung bezieht. Vielmehr wird die Befürchtung geäussert, dass sensible Personendaten zweckentfremdet werden und dies den Patienten letztlich schadet.

[Rz 29] Die Beispiele, welche die Befragten für besonders sensible Daten und mögliche Missbräuche angaben, sind sehr vielfältig.

«Datentransfer wird dann für einen Patienten gefährlich, wenn es in den genetischen Bereich geht. In der Kindermedizin haben wir viele genetische Erkrankungen und das ist natürlich klar, diese Leute haben dann zweimal die Zwei am Rücken. Erstens einmal haben sie die Krankheit und zweitens sind sie für keine Krankenkasse mehr tragbar und werden natürlich marginalisiert. Nicht nur durch die Krankenkassen, sondern später auch durch das ganze System. Dieselbe Person führte weiter aus, dass nicht ein Kampf gegen den Datentransfer geführt werden soll. Vielmehr müsse man «dort klar Firewalls aufbauen, wo das Leben massiv beeinträchtigt wird, wenn die Daten an falsche Orte geraten» (Interview 7).

«Also die Lieferung an den Vertrauensarzt hat uns nie Sorgen gemacht, das ist absolut ok, die Lieferung sonst aber ist ganz heikel, das finden wir weiterhin und wir machen sicher nichts, wozu wir keine Grundlage haben und bekanntlich bricht das Gesetz den Tarifvertrag und in den Tarifverträgen Dinge zu regeln, die keine gesetzliche Grundlage haben, gibt es für uns nicht, Punkt. (...) es gibt da klare Regelungen was wir nicht liefern, also (...) für die Betreuung völlig irrelevante Angaben wie die Sozialanamnese zum Beispiel, die wird nie geliefert, das ist einfach nicht nötig, er [der Krankenversicherer] muss nicht wissen, ob die Person geschieden oder verheiratet ist oder ob sie eigene oder adoptierte Kinder hat, das ist schlicht irrelevant (...) für uns aber für die Betreuung absolut relevant» (Interview 1).

«(...) eine Sozialanamnese (...) geht den Versicherer weiss Gott nichts an. Und das ist gefährlich und dort sollte man restriktiv sein» (Interview 30).

«Natürlich braucht die Versicherung nicht zu wissen, dass Herr X oder Frau Y in der Psychiatrie war, oder dass Frau X HIV positiv ist...» (Interview 32).

«Wir geben keine Daten weiter, die die Privatsphäre des Patienten verletzen könnten und sein Recht auf Vertraulichkeit, ohne das Einverständnis des Patienten. Also wir versuchen das zu machen und maximal ist es auch so geregelt, dass man es nicht der Versicherung schickt, sondern dem Vertrauensarzt (...)» (Interview 16).

«Wo wir ein Problem haben und das wissen wir eben

nicht ganz genau was die Versicherer mit den Patientendaten machen, wenn der Patient heikle Diagnosen hat im Sinne von Depression, irgendwelche F-Diagnosen, das sind auffällige Diagnosen und da passieren solche Sachen wie dass wir Kinder haben, von denen die Mutter im Sterben liegt und die Kinder werden in die Kinderklinik aufgenommen, weil sie mit der Situation nicht zurecht kommen und sie bekommen eine F-Diagnose; und das könnte dazu führen, dass das Kind nie mehr in seinem Leben eine Zusatzversicherung abschliessen kann, weil es einmal nicht damit klar gekommen ist, dass seine Mutter gestorben ist. Das ist ein plakatives Beispiel, aber da haben wir schon Angst, dass der gläserne Patient kommt» (Interview 28).

«(...) was ist stigmatisierend? Das ist individuell hochverschieden und hängt v.a. mit dem Beruf zusammen. Für einen Kellner kann es sein, dass eine Sprunggelenksarthrose (...) für ihn ein Berufsverbot bedeutet, deshalb muss man sehr aufpassen mit dieser Weitergabe der Patientendaten. Es ist ein gefährlicher Trend und bringt nichts für die Kontrolle der Rechnungen» (Interview 30).

«Es ist immer das Problem bei Patienten, die Diagnosen haben, wovon die Krankenversicherung vielleicht nichts wissen sollte wie Suchtkrankheiten, ja vor allem Suchtkrankheiten, die es dann erschweren, wenn der Patient sich anders versichern lassen möchte (...)» (Interview 38).

«Wir schicken diese Daten ja dem Bundesamt für Statistik, den gleichen Datensatz schicken wir gemäss Gesetz an SwissDRG und was sonderbar ist, die Versicherer haben Zugang zu allen diesen Daten, der Spitalverband H+ aber nicht; natürlich anonymisiert, aber mit ein wenig Fantasie ist es aufgrund der Grösse des Datensatzes möglich zu wissen, wer der Patient ist, weil ja das Alter, die Herkunft, die Diagnose, die Nebendiagnose und die Entlassung (...) darauf stehen» (Interview 18).

f) Zwischenergebnis

[Rz 30] Fasst man die sehr unterschiedlichen Stellungnahmen der Befragten zusammen, so widerspiegeln sie in ausgeprägtem Mass die Unsicherheit und die Befürchtungen, die im Befragungszeitraum bezüglich der Datenweitergabe an die Versicherungen vorherrschten.

[Rz 31] Der Schutz der Patientendaten ist für die Befragten ein vorrangiges Ziel. Sie waren nicht bereit, den Krankenversicherern mehr Daten zur Verfügung zu stellen, als diese

zwingend für die Prüfung der Rechnungen benötigten. Insbesondere die Lieferung der vollständigen Datensätze, die von verschiedenen Versicherungen eingefordert wurden, erachteten sie als unverhältnismässig.

[Rz 32] Einige der Befragten nahmen auch wirtschaftliche Nachteile für ihre Spitäler in Kauf (verzögerte oder verweigerter Vergütung durch die Krankenversicherer), um dem Schutz ihrer Patienten Nachachtung zu verschaffen.

[Rz 33] Die Vertrauensärzte spielten in dieser Übergangszeit eine zentrale Rolle. Nur sie, und nicht die Versicherer selbst, waren nach der Ansicht der Befragten in der Lage, die weitergeleiteten Gesundheitsdaten fachgerecht und ethisch korrekt zu bearbeiten. Selbst an der Unabhängigkeit der Vertrauensärzte wurden allerdings vereinzelt Zweifel angemeldet, ebenso an der Leistungsfähigkeit der vertrauensärztlichen Dienste, die mit der gesamten Flut von DRG-Abrechnungen überfordert wären.

[Rz 34] Vereinzelt wurde infrage gestellt, ob die Datenschutzvorschriften in der Praxis der Versicherer (und zum Teil auch der Vertrauensärzte) stets eingehalten würden. Als problematisch empfanden dies die Befragten vor allem bei besonders sensiblen persönlichen Angaben. Die Kenntnis dieser Daten durch den Versicherer oder Dritte könnte Nachteile für die Versicherten nach sich ziehen (z.B. Kenntnisse über das soziale Umfeld, über psychische oder sonstige in einem bestimmten Bereich stigmatisierende Erkrankungen, Angaben über Suchterkrankungen etc.).

5. Neue Regelungen seit 2012

a) Präzisierung der gesetzlichen Grundlagen (Art. 42 Abs. 3^{bis} KVG)

[Rz 35] Wie bereits festgestellt, sind die Ausführungen im Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Mai 2009 nicht unesehen anwendbar, weil das Gericht die Vertragsinhalte nicht gestützt auf die aktuelle Fassung des Gesetzes zu beurteilen hatte.²⁸ Der Grund dafür, dass die Krankenversicherer das Urteil dennoch dahingehend auslegten, dass die Übermittlung der Codes in vollständiger Länge stets zulässig ist, findet sich im Vertrag über die Einführung der Tarifstruktur SwissDRG im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung OKP (sog. Tarifstrukturvertrag) vom 2. Juli 2009. Dieser sieht nämlich die Übermittlung der Codes vom Leistungserbringer an den Versicherer in vollständiger Länge vor.²⁹ Dass es sich dabei um eine unzutreffende Auslegung seitens der Krankenversicherer handelte, ergibt sich nach unserer Ansicht aus dem Urteil selbst, das sich nämlich nicht konkret zur Übermittlung der vollständigen Codes

²⁸ Siehe vorne Ziff. 3.

²⁹ Vgl. http://www.swissdrg.org/assets/pdf/System_02/01_Tarifstrukturvertrag_unterzeichnet.pdf, S. 5, Ziffer 8.1, Abs. 2.

äussert. Das Gericht stellte einzig fest, dass «je höher der Detaillierungsgrad einer Diagnose ist, desto höhere Anforderungen [sind] auch an die flankierenden Massnahmen wie beispielsweise die Weitergabe der Daten an den Vertrauensarzt zu stellen»³⁰.

[Rz 36] Die Streitigkeiten der Verhandlungspartner (Spitalverband H+ und santésuisse) sowie die drohenden weiteren Unsicherheiten bei der künftigen Abrechnung der DRG führten in der Folge zu einer – wenn auch aus zeitlicher Sicht verspäteten oder besser: überhasteten – Präzisierung der bestehenden gesetzlichen Grundlagen für die Datenübermittlung.³¹

[Rz 37] Gemäss dem neuen Art. 42 Abs. 3^{bis} KVG, der am 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist, haben die Leistungserbringer auf der Rechnung die Diagnosen und Prozeduren nach den aktuellen Klassifikationen codiert aufzuführen. Damit wird nun *explizit* eine *systematische Übermittlung der Daten* vorgeschrieben. Allerdings muss der Bundesrat Bestimmungen zur Erhebung, Bearbeitung und Weitergabe der Daten unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips erlassen. Entsprechend findet der Grundsatz, systematische Datenübermittlung ausschliesslich unter zusätzlichen, exakt festgelegten rechtlichen Rahmenbedingungen zuzulassen, neu eine Stütze in Gesetz und Verordnung.

b) «Angabe von Prozeduren» im Sinne von Art. 59 KVV

[Rz 38] Wie vorne ausgeführt hat der Bundesrat Art. 59 KVV bereits im Rahmen der Verordnungsanpassungen zur KVG-Revision 2007 per 1. Januar 2009 ergänzt und damit die Wichtigkeit des professionellen Umgangs mit sensiblen Personendaten betont.³²

[Rz 39] Nach Ablauf der Übergangsfrist (1. Januar 2014), d.h. bis zum Zeitpunkt, an dem alle Versicherer über eine zertifizierte Datenannahmestelle verfügen sollen,³³ müssen die Spitäler zusätzlich zu den Diagnosen auch die Prozeduren angeben, die zur Berechnung des anwendbaren Tarifs erforderlich sind.³⁴

[Rz 40] Dabei handelt es sich im konkreten Kontext um die

gruppierungsrelevanten medizinischen Angaben. DRG-relevante Angaben sind u.a. Diagnosen, Behandlungen, Alter, Geschlecht und Geburtsgewicht. Die Krankenversicherungen können anhand dieser Angaben und anhand der gegebenenfalls zusätzlich angeforderten Dokumentation (wie z.B. dem Austrittsbericht und dem Operationsbericht) die Rechnung überprüfen.³⁵ Geprüft wird dabei, ob die Haupt- und Nebendiagnosen korrekt sind, ob die Haupt- und Nebenbehandlungen korrekt sind, ob die Codier-Richtlinien oder ob die Abrechnungsregeln eingehalten wurden. Sind die Prüfer mit der Abrechnung nicht einverstanden, wird das Spital angefragt und gegebenenfalls muss die Rechnung korrigiert werden.

[Rz 41] In Zusammenhang mit der Umgestaltung von Art. 59 KVV ist von Bedeutung, dass der Einleitungssatz in Abs. 1³⁶ zusammen mit Art. 42 Abs. 3 und 3^{bis} KVG gelesen wird,³⁷ wonach *nur tatsächlich notwendige Angaben* auf der Rechnung ausgeführt werden dürfen. Damit wird dem datenschutzrechtlichen Verhältnismässigkeitsgrundsatz³⁸ Rechnung getragen, gemäss welchem nur diejenigen Daten bearbeitet werden dürfen, die für die konkrete Aufgabenerfüllung geeignet und notwendig sind;³⁹ es darf auch kein Instrument zur Verfügung stehen, das mit einem weniger weit gehenden Eingriff zum gleichen Ziel führt (Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs).

c) Rechnungsstellung bei einem Vergütungsmodell vom Typus DRG (Art. 59a KVV)

[Rz 42] Am 1. Januar 2013 ist auch die geltende Fassung von Art. 59a KVV in Kraft getreten, welche die Modalitäten der Rechnungsstellung bei einem Vergütungsmodell vom Typus DRG regelt.⁴⁰

³⁰ Vgl. BVGE 2009/24, E. 5.3.4.

³¹ BBl 2012 55. Siehe kritisch SCHIESS RÜTIMANN (Fn. 8), Rz. 42 ff.

³² Art. 59 Abs. 1^{bis} und Abs. 2^{ter} KVV (eingefügt durch Ziff. I der V vom 22. Okt. 2008, in Kraft seit 1. Januar 2009. Per 1. Januar 2012 aufgehoben und inhaltlich abgelöst durch Art. 59a^{ter} KVV).

³³ Hierzu nachfolgend Ziff. 5.d.

³⁴ Vgl. Art. 59 Abs. 1 lit. c KVV i.V.m. Art. 42 Abs. 3^{bis} KVG. Gemäss den Übergangsbestimmungen zur Änderung der KVV vom 4. Juli 2012 muss jeder Versicherer bis zum 31. Dezember 2013 über eine zertifizierte Datenannahmestelle nach Art. 59a Abs. 6 KVV verfügen. Solange der Versicherer über keine zertifizierte Datenannahmestelle verfügt, ist eine systematische Weitergabe nach Art. 59a Abs. 3 KVV von medizinischen Angaben nur möglich, wenn diese direkt an den Vertrauensarzt nach Art. 57 des KVG übermittelt werden.

³⁵ Zur unterschiedlichen Handhabung dieser verschiedenen Datengruppen nachfolgend Ziff. 5.c.

³⁶ Die Leistungserbringer haben in ihren Rechnungen alle administrativen und medizinischen Angaben zu machen, die für die Überprüfung der Berechnung der Vergütung sowie der Wirtschaftlichkeit der Leistungen notwendig sind.

³⁷ Siehe auch Kommentar BAG vom 4. Juli 2012 (Fn. 19), S. 8.

³⁸ Siehe Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1).

³⁹ Vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts K 34/01 vom 9. Oktober 2001, E. 4, publiziert in: RKUV 2002 Nr. KV 195, S. 1; GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, Rz. 686. Unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips kann sich die Auskunftspflicht sowohl im Lichte des Datenschutzrechts als auch unter Berücksichtigung der administrativen Belastung für den Leistungserbringer nur auf Angaben erstrecken, die objektiv erforderlich und geeignet sind, um die Wirtschaftlichkeit der Leistungen überprüfen zu können (BGE 133 V 359, E. 6.5; BGE 131 II 413, E. 2.5; Urteil des Bundesgerichts K 90/01 vom 27. November 2001, E. 2c).

⁴⁰ Siehe die Ausführungen zur Übergangsbestimmung, die auch auf diese

[Rz 43] Abs. 1 der Bestimmung schreibt vor, dass der Leistungserbringer die Datensätze mit den administrativen und medizinischen Angaben nach Art. 59 Abs. 1 KVV mit einer einmaligen Identifikationsnummer versehen muss. Diese Nummer dient dazu, im Bedarfsfall die medizinischen und die administrativen Daten einander zuordnen zu können.

[Rz 44] Im gleichen Absatz findet sich eine (Sub-)Delegationsnorm, die das Departement damit beauftragt, eine *gesamtschweizerisch einheitliche Struktur der Datensätze* festzulegen. Das Departement hat diesen Auftrag mit dem Erlass der Verordnung über die Datensätze für die Datenweitergabe zwischen Leistungserbringern und Versicherern vom 20. November 2012 erfüllt.⁴¹

[Rz 45] Laut Art. 59a Abs. 2 KVV sind Diagnosen und Prozeduren im Sinne von Art. 59 Abs. 1 lit. c KVV entsprechend den Klassifikationen für die medizinische Statistik der Krankenhäuser zu codieren.

d) Insbesondere: Zertifizierte Datenannahmestellen der Versicherer

[Rz 46] Kernstück der Regelung von Art. 59a KVV bildet aber zweifellos die Schaffung von *Datenannahmestellen*: Jeder Versicherer muss über eine solche Datenannahmestelle verfügen, die im Sinne von Art. 11 DSG zu zertifizieren ist (Abs. 6).⁴² Gegenwärtig existieren 48 solche Stellen,⁴³ die zwar extern zertifiziert, letztlich aber durch die Krankenversicherer selbst finanziert werden.

[Rz 47] Die Spitäler müssen ihre Datensätze mit den administrativen und den medizinischen Angaben gleichzeitig mit der Rechnung an die Datenannahmestelle weiterleiten, wobei sichergestellt sein muss, dass ausschliesslich diese Stelle Zugang zu den medizinischen Angaben erhält (Abs. 3).

[Rz 48] Es ist sodann Aufgabe der Datenannahmestelle zu bestimmen, für welche Rechnungen eine weitere Prüfung benötigt wird. Den Versicherern ist es ausdrücklich untersagt, der Datenannahmestelle Weisungen bezüglich der Datenweitergabe in Bezug auf einzelne Rechnungen zu erteilen (Abs. 4).⁴⁴

Norm anwendbar ist, vorne Fn. 34.

⁴¹ Verordnung über die Datensätze für die Datenweitergabe zwischen Leistungserbringern und Versicherern vom 20. November 2012 (SR 832.102.14).

⁴² Siehe zum Ganzen etwa CHARLES FAVRE/MARTIN BIENLEIN, Bundesrat und Datenschutzler verantwortlich für die verhältnismässige Übermittlung von medizinischen Patientendaten, in: Jusletter 27. August 2012.

⁴³ Siehe das Verzeichnis der zertifizierten Datenannahmestellen im Sinne von Art. 59a Abs. 7 KVG, das vom Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten geführt wird, abrufbar unter <http://www.edoeb.admin.ch/daten-schutz/00756/00973/index.html?lang=de>.

⁴⁴ Siehe hierzu auch Kommentar BAG vom 4. Juli 2012 (Fn. 19), S. 9: «Der Versicherer darf nicht nachträglich nach Erhalt der triagierten Rechnungen Weisungen an die Datenannahmestelle erteilen, damit für bestimmte

[Rz 49] Verlangt der Versicherer vom Leistungserbringer im Laufe der Prüfung zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur (Art. 42 Abs. 4 KVG), so hat der Versicherer die versicherte Person darauf hinzuweisen, dass sie gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG die Lieferung der Daten an den Vertrauensarzt verlangen kann.

[Rz 50] In der praktischen Umsetzung⁴⁵ werden die bei den Datenannahmestellen eingehenden Rechnungen nach einem definierten Regelwerk in standardisierter Weise elektronisch plausibilisiert. Die grosse Menge der «unauffälligen» Rechnungen wird in der Folge ohne weitere Abklärungen zur Zahlung freigegeben, ohne dass der Versicherer Kenntnis von den codierten Gesundheitsdaten erhält. Rechnungen, die für den Vertrauensarzt bestimmt sind, werden diesem unbearbeitet übermittelt. Die Versicherung erfährt hier ebenfalls nichts über die codierten Gesundheitsdaten. Rechnungen, die aufgrund des definierten Prüfstandards als «auffällig» gelten, werden dagegen dem Versicherer zur detaillierten (manuellen) Prüfung übermittelt. Dieser kann beim Leistungserbringer weitere Informationen einholen, die ihm eine Prüfung (und nicht nur eine Plausibilisierung) erlauben. Bei diesen weiteren Informationen handelt es sich in erster Linie um Austritts- und Operationsberichte. Die versicherte Person ist jedoch zwingend darüber zu informieren, wenn der Versicherer zusätzliche Informationen einfordert. Sie kann in diesem Fall verlangen, dass diese (d.h. nur die zusätzlichen Informationen) an den Vertrauensarzt übermittelt werden.

e) Zwischenergebnis

[Rz 51] Mit den soeben dargelegten Regelungen haben sich Gesetz- und Ordnungsgeber erkennbar bemüht, das Interesse der Versicherer, die Rechnungen korrekt prüfen zu können, mit den Datenschutzinteressen der Versicherten zu koordinieren. Zwar schreibt Art. 42 Abs. 3^{bis} KVG vor, dass die Leistungserbringer mit der Rechnung die codierten Diagnosen und Prozeduren relativ weitgehend bekanntgeben müssen. Die Verordnungsbestimmungen, die dieses Verfahren konkretisieren, stellen jedoch sicher, dass nur ein definierter Standard von medizinischen und administrativen Daten gemeldet werden muss. Zudem erfolgt die Meldung an zertifizierte Datenannahmestellen, die eine Triage vornehmen und nur auffällige Rechnungen dem Versicherer zur weiteren Prüfung weiterleiten. Diese Datenannahmestellen, und nicht die Versicherer, bestimmen, welche Rechnungen weitergeleitet werden. Die Versicherer erhalten keinen Einblick in die Gesundheitsdaten bei unauffälligen Rechnungen und dürfen der Datenannahmestelle auch keine Weisungen zur Weitergabe in Bezug auf einzelne Rechnungen erteilen. Das

Rechnungen zusätzliche Angaben weitergegeben werden. In diesem Sinne ist die Datenannahmestelle unabhängig vom Versicherer und nicht weisungsgebunden.»

⁴⁵ Siehe auch die Beschreibung in Kommentar BAG vom 4. Juli 2012 (Fn. 19), S. 7.

Recht der Versicherten, die Weiterleitung der zusätzlichen Informationen (z.B. Operations- und Austrittsberichte) an den Vertrauensarzt zu verlangen, bleibt gewahrt. Immerhin ist kritisch anzumerken, dass diese Datenannahmestellen zwar unabhängig von den Versicherern zu agieren haben, jedoch finanziell von den Versicherern abhängig sind; womit sie eine ähnliche Stellung wie die Vertrauensärzte einnehmen.

6. Trägt die neue Regelung den Erfahrungen und Befürchtungen der Befragten Rechnung?

[Rz 52] Stellt man nun die im ersten Halbjahr 2012 geäußerten Erfahrungen und Befürchtungen der Befragten der seitherigen Entwicklung der Rechtsetzung gegenüber, so ergibt sich das folgende Bild:

- War die Befragungsperiode im ersten Halbjahr 2012 noch von verschiedenen Unsicherheiten geprägt, weil es an einer klaren rechtlichen Vorgabe für die Datenweitergabe fehlte, so kann dies angesichts der nun geltenden, eingehenden Regelung nicht mehr gesagt werden. Es ist nun definiert, welche Angaben an welche Stellen geliefert werden müssen und wie die Datenweitergabe im Einzelnen organisiert ist.
- Selbst wenn die Spitäler in der neuen Regelung relativ viele Daten mit der Rechnung zu übermitteln haben, zieht die in der EDI-Verordnung über die Datensätze für die Datenweitergabe definierte Struktur eine Grenze: Nur die in dieser Verordnung definierten Angaben müssen der Datenannahmestelle mit der Rechnung eingereicht werden. Die Weiterleitung beispielsweise der Sozialanamnese, der Operations- oder der Austrittsberichte ist gemäss diesen Vorschriften im Normalfall nicht erforderlich, wie dies von einigen Befragten noch befürchtet wurde. Solche Angaben müssen von den Versicherern separat eingefordert werden, wobei die versicherte Person dann die Weiterleitung an den Vertrauensarzt verlangen kann.
- Entscheidend für die Wahrung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bei der Bearbeitung der eingereichten Daten ist die Zwischenschaltung zertifizierter Datenannahmestellen. Diese sind in ihrer Entscheidung, welche Rechnungen als «auffällig» klassifiziert und dem Versicherer weitergeleitet werden, unabhängig vom Versicherer. Sie dürfen diesem auch keinen Einblick in weitere Gesundheitsdaten gewähren und sind auch nicht seiner Weisung unterstellt, welche Daten weiterzugeben sind. Mit diesen Massnahmen wird der Befürchtung zahlreicher befragter Experten begegnet, dass die Versicherer die Gesundheitsdaten zweckentfremden und beispielsweise für die Risikoselektion verwenden könnten. Das

Vertrauen in die Unabhängigkeit der Stellen könnte aber immerhin dadurch getrübt werden, dass diese von den Versicherern selbst bezahlt werden.

- Die Rolle der Vertrauensärzte bleibt ähnlich wie vor der Revision: Sie überprüfen bestimmte Rechnungen und die Versicherten können verlangen, dass die weiteren Angaben, die über die standardisierte Meldung der medizinischen und administrativen Daten hinausgehen, nur dem Vertrauensarzt weitergeleitet werden dürfen. Aufgrund des grundsätzlich grossen Vertrauens, das diese Institution genießt, dürfte das auch von den Befragten begrüßt werden.

[Rz 53] Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass die neuen Normen zur Datenweitergabe Rechtssicherheit und Rechtsklarheit geschaffen haben. Sie tragen dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz in der Datenverarbeitung Rechnung und streben einen hohen Schutzstandard an. Der überwiegenden Mehrzahl der von den Befragten geäußerten Befürchtungen wird Rechnung getragen und ein sachgerechter Datenaustausch im Rahmen der DRG-Abrechnung scheint möglich, sofern sich insbesondere die neu geschaffenen Datenannahmestellen als sachlich unabhängige Institutionen in der Praxis zu bewähren vermögen.

7. Zusammenfassende Würdigung

[Rz 54] Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die neue Regelung der Datenweitergabe zwischen Leistungserbringern und Versicherern bei der DRG-Abrechnung einen Ausgleich zwischen den Interessen der Versicherer an einer korrekten Abrechnung sowie den Datenschutzinteressen der Versicherten anstrebt und zahlreichen Befürchtungen begegnet, die bei der Einführung von SwissDRG im Raum standen.

[Rz 55] Es wäre freilich denkbar gewesen, eine andere Lösung zu treffen, die noch mehr Sicherheit und Schutz vor Datenmissbrauch geboten hätte, beispielsweise durch die Schaffung einer vollständig unabhängigen, selbständigen und für die ganze Schweiz einheitlichen Annahmestelle für alle DRG-Abrechnungen; oder durch eine zusätzliche Limitierung der standardmässig mit der Rechnung einzureichenden Daten.⁴⁶ Gegenüber dem im ersten Halbjahr 2012 vorherrschenden Rechtszustand bildet die gegenwärtige Gesetzgebung aber auf jeden Fall einen gewichtigen Fortschritt und wahrt die Interessen der Versicherten deutlich besser.

[Rz 56] Der eigentliche Bewährungstest der neuen Regelungen hat aber erst begonnen. Die Praxis der Datenannahmestellen sowie der Versicherer wird zeigen, ob die

⁴⁶ Vgl. etwa FÜNFKIRCHEN (Fn. 20), Rz. 53, auch mit weiteren möglichen Alternativen. Zu den alternativen Vorschlägen von H+ etwa FAVRE/BIENLEIN (Fn. 42).

Schutzvorkehrungen greifen und die Vertraulichkeit der Patientendaten auch faktisch in hinreichendem Mass gewahrt bleibt.

Dr. iur. AGNES LEU ist Senior Researcher am Institut Bio- und Medizinethik an der Universität Basel, Präsidentin einer Gesundheitsorganisation, Dozentin und Richterin.

Prof. Dr. iur. THOMAS GÄCHTER ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich und ständiger Gastprofessor für Sozialversicherungs- und Gesundheitsrecht an der Universität Luzern.

Prof. Dr. med. BERNICE ELGER ist Internistin und Bioethikerin. Nach mehr als 15-jähriger klinischer Tätigkeit und Lehre in Ethik und Recht an der Universität Genf, leitet sie seit Mai 2011 das Institut für Bio- und Medizinethik an der Universität Basel.

Die Autoren danken dem Schweizerischen Nationalfonds (SNF) für die Unterstützung der dieser Arbeit zugrunde liegenden Forschung (siehe Fn. 6). Frau Dr. med. Monika Hänggi danken die Autoren für ihre weiterführenden Erklärungen und Auskünfte bei der Vorbereitung dieses Textes und Herrn Silvio Hauser, MLaw (UZH) für die abschliessende Durchsicht und Kontrolle des Textes.

* * *